الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 71301

جلسة :2020/6/8

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2019/1/4 تحـــت عـــدد 3101 مـــن طـــرف الأســـتاذ "الأ. الـــن." المحـــامي لـــدى التعقيب.

نيابة عن "الأ. الم."

مقره ...

ضدّ "س.و."

الكائن مقره ...

محاميه الأستاذ "ر. الأ." المحامي لدى التعقيب.

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 23585 الصـــادر بتـــاريخ 2019/1/2 عن محكمة الاستئناف بـ .

و القاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي و القضـــاء مـــن جديـــد بعـــدم ســـماع الـــدعوى و إعفـــاء المســـتأنف مـــن الخطيـــة و إرجـــاع المـــال المـــؤمن إليـــه وتغـــريم المســـتأنف ضـــده لفائـــدة المســـتأنف بأربعمائـــة دينـــار (400.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الأســـتاذ "الـــم. الـــو." حســـب محضـــره عـــدد 8878 بتـــاريخ 2019/1/25 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــ 2019/2/1 حســـب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/2/18 من الأستاذ رضا الأبيض والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا أنه قام بشراء كمية من مواد البناء و المواد الحديدية من متجر المطلوب المعقب ضده الآن بقيمة مالية قدرها ثمانية و عشرون ألفا و سبعمائة و ثلاثة دنانير و قد تولى خلاص مبلغ قدره 28 ألف دينار بصفة مسبقة على أن يسلمه معاقده البضاعة الموصوفة كما و نوعا بالوصل المسلم له و لما اتصل به لتسليمه البضاعة المشترات ضل يماطله رغم التنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ "م. الو." بموجب المحضر عدد 7345 المؤرخ في 2016/10/14.

طالبا بناء على ذلك الحكم بإلزام المطلوب بأن يؤدي له مبلغ 28 ألف دينار لقاء قيمة البضاعة المشتراة و تغريمه له ب500 دينار أجرة محاماة و ب77.400 دينار معلوم محضر التنبيه عدد 7345 و معلوم الاستدعاء للجلسة و حمل المصاريف القانونية عليه و الإذن بالتنفيذ الوقتي.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 16/804 بتاريخ 2017/10/16 يقضي ابتدائيا بإلزام المطلوب بأن يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

- 28 ألف دينار بعنوان أصل الدين مع الفائض القانوني المدني الجاري عن المبلغ المذكور من تاريخ التنبيه الموافق ل2016/10/14 إلى تمام الوفاء.
- 77.400 دينار لقاء أجرة محضر التنبيه.
- 53.300 دينار لقاء أجرة محضر الاستدعاء للجلسة.
- 300 دينار أتعاب تقاضي و أجرة محاماة مع الإذن بالتنفيذ الوقتي في خصوص كامل الدين و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

و حيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أنه ثبت من البينة المتلقاة من المحكمة و السالمة من القدح أن المستأنف ضده قد تزود من المستأنف بسلع على مراحل فضلا عن ثبوت تواصل التعامل بين الطرفين و خلاص قيمة البضاعة بصكوك مسحوبة على حساب زوجة المستأنف ضده بعد خلاص قيمة البضاعة موضوع التداعي بما يجعل من طلب الاسترجاع في غير طريقه.

فتعقبه المستأنف ضده وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 473 و 474 من م ا ع و الإفراط في استعمال السلطة

قولا أن محكمة القرار المنتقد استجابت لطلب المعقب ضده سماع بينته في مخالفة للفصلين 473 و 474 من م ا ع اللذين يحجران عليها سماع البينة لإثبات خلاف ما تضمنه الكتب أو لإثبات الإبراء من الالتزام إذا تجاوز مقدار المال ألف دينار

وقد كان عليها مطالبة المعقب ضده بتقديم وصل تسليم أو أية وثيقة تقوم مقامه تحمل إمضاء منوبه.

المطعن المأخوذ من خرق الفصول 427 و 428 و 430 من م ا ع و ضعف التعليل

قولا أن محكمة القرار المنتقد خالفت أحكام الفصول 427 و 428 و 430 من م ا ع لما أهملت الإقرار الغير حكمي الصادر عن المعقب ضده و الناتج من صمته و عدم جوابه على محضر التنبيه الموجه إليه من منوبه تحت عدد 7345.

المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 12 و 93 من م م م ت و الانحراف بالإجراءات و هضم حق الدفاع

قولا أن محكمة القرار المنتقد خالفت أحكام الفصل 93 من م م م ت لما امتنعت من عرض شهود المعقب ضده على وكيلة منوبه التي حضرت في حقه بموجب توكيل خاص كما أنها هضمت حق الدفاع عندما رفضت سماع وكيلة منوبه و تلقي تصريحاتها بالرغم من تحوزها بتوكيل خاص و خرقت الفصل 12 من م م م ت لما أذنت بأعمال تحضيرية مخالفة للقانون و قبل انتظار تقديم منوبه لجوابه على مستندات الاستئناف.

المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 96 و 98 من م م م ت و ضعف التعليل

قولا أن محكمة القرار المنتقد خالفت أحكام الفصلين 96 و 98 من م م م ت لما سلمت بشهود المعقب ضده الواقع سماعهم و التفتت عما أثاره منوبه من قدح في الشهود و تجريح في محتوى شهادتهم التي كانت ضعيفة و متناقضة و كاذبة بخصوص نوعية البضاعة و كميتها و تاريخ تسليمها و عدم تطابقها مع الفاتورة المؤرخة في 2015/12/11 و كان الهدف منها تحقيق مصلحة و الحصول على منفعة.

المطعن المأخوذ من خرق قواعد الإثبات والانحراف بالسلطة و ضعف التعليل

قولا أن محكمة القرار المنتقد خالفت قواعد الإثبات لما اعتمدت وثائق المعقب ضده وهي وثائق غير قانونية أعدها المعقب ضده لنفسه و لا ترتقي إلى مرتبة الحجة الكتابية سيما و أن

المعاملة لا تكتسي صبغة تجارية و لا يسمح فيها بحرية الإثبات.

المطعن المأخوذ من خرق الفصل 593 من م ا ع و تحريف الوقائع

قولا أن محكمة القرار المنتقد خالفت أحكام الفصل 593 من م ا ع ضرورة أن الوقائع تؤكد بأن المعقب ضده لم يسلم منوبه المواد المشترات سواء بصفة مباشرة أو لمن ينوبه و أن الادعاء بوجود صكوك مسحوبة على حساب زوجته لا تشكل قرينة على التسليم لأن للزوجة ذمة مالية مستقلة.

و عليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

و حيث و ***جوابا على مستندات التعقيب*** لاحظ نائب المعقب ضده أن

1/ بينة منوبه التي أذنت محكمة القرار المنتقد بسماعها ترمي إلى إثبات وقائع مادية تتمثل في تزود المعقب بمواد بناء مختلفة عن الفترة اللاحقة لتاريخ تحرير الفاتورة سند القيام و التي امتدت من 2015/12/19 إلى غاية شهر جويلية 2016.

2/ عدم رد منوبه على محضر التنبيه عدد 7345 لا يعد بأي حال من الأحوال إقرارا غير حكمي وهو لا يعدو أن يكون ردا على محضر التنبيه الموجه من منوبه إلى المعقب بموجب المحضر عدد 16040.

3/ عدم التحرير على وكيلة الطاعن و عدم عرض الشهود عليها يندرج ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع و لا تثريب عليها فيما ذهبت إليه.

4/ تقدير شهادة الشهود هو أمر موضوعي راجع لاجتهاد محكمة الأصل طالما كان تعليلها سائغا و أن القدح في الشهود يقع قبل تلقي الشهادة لا بعدها و أن القوادح التي تمسك بها المعقب لا دليل عليها.

5/ لا رقابة على محكمة الموضوع في فهمها للوقائع و تناولها للحجج و المؤيدات المدلى بها و استخلاص النتائج القانونية منها.

6/ التسليم في المنقول يحصل بكيفيات مختلفة نص الفصل 593 من م ا ع على البعض منها و قد ورد بالفصل المذكور أن التسليم يحصل بأي وجه جرت به العادة و العرف و من المعلوم أنه في ميدان البناء لا يحصل التسليم صبرة واحدة و إنما على مراحل نزولا عند رغبة الحريف و حسب تقدم الأشغال وهو ما ثبت من خلال بينة منوبه التي أدلى بها.

و انتهى إلى أن مستندات المعقب لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه و عليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 473 و 474 من م ا ع و الإفراط في استعمال السلطة

حيث تمسك المعقب بأن محكمة القرار المنتقد استجابت لطلب المعقب ضده سماع بينته في مخالفة للفصلين 473 و 474 من م ا ع اللذين يحجران عليها سماع البينة لإثبات خلاف ما تضمنه الكتب أو لإثبات الإبراء من الالتزام إذا تجاوز مقدار المال ألف دينار وقد كان عليها مطالبة المعقب ضده بتقديم وصل تسليم أو أية وثيقة تقوم مقامه تحمل إمضاءه إشهادا منه على التسليم.

و حيث و خلافا لذلك فان البينة التي تلقتها محكمة القرار المنتقد لا تنبني على خرق لمقتضيات الفصلين 473 و 474 من م ا ع ضرورة أن مناطها ***إثبات وقائع مادية حصلت بتاريخ لاحق لتحرير الوصل سند المطالبة*** و تلك الوقائع يقع إثباتها بجميع الوسائل القانونية المتاحة تطبيقا للفصل 427 من م ا ع و من ضمنها شهادة الشهود و عليه فلا تثريب على ما انتهت إليه محكمة القرار المخدوش فيه.

و حيث أن البينة التي تم سماعها بالطور الاستئنافي بتاريخ 2018/10/10 لم تستهدف إثبات عدم تسليم البضاعة في تاريخ تحرير الوصل سند الدعوى المؤرخ في 2015/12/10 و إنما انصرفت إلى إثبات وقوع تسليم البضاعة بتاريخ لاحق و عليه فانه لا تعارض فيها مع محتوى الكتب فضلا عن أنه يستثنى مما تقرر بالفصلين 473 و 474 من م ا ع وجود حجة بالكتابة غير كاملة تقرب احتمال حصول الإبراء من الالتزام على معنى الفصل 477 من نفس المجلة و قد ثبت مما تضمنه الملف قيام المعقب بخلاص بضاعة تزود بها لاحقا من معاقده المعقب ضده و تولى خلاص قيمتها بموجب شيكات مسحوبة على حساب زوجته بما ينهض حجة على توصله بالبضاعة المفصلة بالوصل سند المطالبة وهو ما يتدعم من خلال الاطلاع على محضر الرد على محضر التنبيه و إعلام بمخابرة عدد 7323 المحرر بواسطة عدل التنفيذ المهدي الونيسي بتاريخ 2016/10/12 و الذي تضمن إقرارا من المعقب بكون البضاعة تسلمها جزئيا وهو ما يجعل ركون محكمة القرار المنتقد الى البينة سليما و لا مأخذ عليه فكان بذلك قضاؤها بمنأى عن الخدش.

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصول 427 و 428 و 430 من م ا ع و ضعف التعليل

حيث تمسك المعقب بأن محكمة القرار المنتقد خالفت أحكام الفصول 427 و 428 و 430 من م ا ع لما أهملت الإقرار الغير حكمي الصادر عن المعقب ضده و الناتج من صمته و عدم جوابه على محضر التنبيه الموجه إليه منه تحت عدد 7345.

و حيث و خلافا لذلك فانه و فضلا عن كون محضر التنبيه المحتج به من المعقب كان ردا لمحضر التنبيه بالأداء الموجه إليه من خصمه المعقب ضده بموجب الرقيم عدد 16040 المحرر بواسطة عدل التنفيذ "ع. م." بتاريخ 2016/10/10 فان السكوت عن الرد على محاضر التنبيه لا ينبني عليه إقرار بوجاهة ما تضمنته من ادعاءات إذ أن القاعدة الأصولية

تقتضي أنه "لا ينسب لساكت قول" إلا في الأحوال التي نص عليها القانون صراحة من ذلك ما تضمنه الفصل 429 من م ا ع من أن سكوت الخصم في مجلس الحكم يمثل إقرارا حكميا إذا دعاه الحاكم للجواب عن الدعوى و أصر على السكوت و لم يطلب أجلا للجواب.

و حيث أن القول بأن إحجام المعقب ضده عن الرد على محضر التنبيه الموجه له من المعقب يمثل إقرارا غير حكمي لا يستند إلى أساس قانوني يمكن الأخذ به و التأسيس عليه بما يجعل هذا المطعن على هدي ما تقدم فاقدا للوجاهة و حريا بالرد.

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 12 و 93 من م م م ت و الانحراف بالإجراءات و هضم حق الدفاع

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد مخالفة أحكام الفصلين 12 و 93 من م م م ت لما امتنعت من عرض شهود المعقب ضده على وكيلته التي حضرت في حقه بموجب توكيل خاص و لما أذنت بأعمال تحضيرية مخالفة للقانون و قبل انتظار تقديمه لجوابه على مستندات الاستئناف فضلا عن أنها هضمت حق الدفاع عندما رفضت سماع وكيلته و تلقي تصريحاتها بالرغم من تحوزها بتوكيل خاص.

و حيث و خلافا لذلك فان إحجام محكمة القرار المنتقد عن سماع وكيلة المعقب و وكيل المعقب ضده على حد سواء له ما يبرره ضرورة أن التحريرات التي أذنت بها شخصية تستهدف استجلاء حقيقة الأمر وهو أمر لا يمكن تحقيقه في مغيب الأطراف و حضور ممثليهم نيابة عنهم فضلا عن أن تعلل المعقب بكونه قد تعذر عليه الحضور بصفة شخصية لوفاة احد أقاربه يتعارض و تحرير كتب التوكيل في ذات يوم إجراء التحريرات المكتبية ضرورة أن من أمكنه تحرير كتب وكالة و التعريف عليه بالإمضاء ما كان ليعوزه الحضور بموعد التحريرات.

و حيث أن إذن محكمة القرار المنتقد بإجراء تحريرات مكتبية منذ أول جلسة يدخل في صميم اجتهادها الذي لا رقابة عليه من محكمة التعقيب و لا عيب فيه طالما أن ذلك الإجراء يستهدف تهيئة الملف للفصل تطبيقا للفصلين 86 و 114 من م م م ت و لا يمس من حق المعقب في الدفاع و الذود على حقوقه إذ له أن يقدم جوابه على مستندات الاستئناف و يعلق على ما آلت إليه التحريرات المكتبية ضمن نفس الرد أو تقديم تقرير قبل موعد التحريرات المكتبية يتضمن اعتراضه على إجراء التحريرات المكتبية و الأسباب الداعية لذلك و يلتمس من المحكمة الرجوع في الحكم التحضيري الذي أصدرته و عليه فان إقدام محكمة القرار المنتقد على إجراء أعمال استقرائية كاشفة للحقيقة في سبيل تهيئة الملف للفصل منذ أول جلسة بغية التسريع في فصل النزاع و إعطاء كل ذي حق حقه لا يمثل خرقا منها لمبدأ الحياد و إنما هو من صميم عملها و مطلق اجتهادها الذي يخرج عن بوتقة رقابة محكمة التعقيب الأمر الذي يوجب رد هذا الدفع.

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصلين 96 و 98 من م م م ت و ضعف التعليل

حيث تمسك المعقب بأن محكمة القرار المنتقد خالفت أحكام الفصلين 96 و 98 من م م م ت لما سلمت بشهود المعقب ضده الواقع سماعهم و التفتت عما أثاره من قدح في الشهود و تجريح في محتوى شهادتهم التي كانت ضعيفة و متناقضة و كاذبة بخصوص نوعية البضاعة و كميتها و تاريخ تسليمها و عدم تطابقها مع الفاتورة المؤرخة في 2015/12/11 و كان الهدف منها تحقيق مصلحة و الحصول على منفعة.

و حيث و خلافا لذلك فان منازعة المعقب اعتماد محكمة القرار المنتقد بينة المعقب ضده يمثل نقاشا موضوعيا يشذ عن رقابة هذه المحكمة طالما أن محكمة الدرجة الثانية عللت سبب الأخذ بها بقولها أنها سلمت من القدح وهو رأي له سنده بالملف ضرورة أن القدح في الشهود لكونهم من عملة المعقب

ضده في غير طريقه إذ ثبت أن الشاهد محي الدين شامخ يعمل لحسابه الخاص في نقل البضائع و لا يرتبط بعلاقة شغلية مع المعقب ضده من شأنها التجريح بصفة فعلية في شهادته على أساس المصلحة الواضحة من الشهادة و أن الشاهد "س. الأ." و فضلا عن كونه يعمل مع شقيق المعقب ضده و ليس مع هذا الأخير مباشرة فان القدح في الشهود على أساس أنهم من خدمة من استشهد بهم المأجورين ينحصر في عملة المنازل وفق ما تضمنته الصيغة الفرنسية للفصل 96 من م م م ت « Domestiques a gages » و ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة و لا يمتد إلى باقي العملة الذين تحميهم عقود الشغل و الاتفاقيات الإطارية و لا تجمعهم بمؤجريهم علاقة حميمية كعملة المنازل أما الشاهد ناجي مبسوط فانه يعمل لخاصة نفسه و لا وجه للقدح في شهادته وهو ما انتهت إليه عن صواب محكمة القرار المنتقد بما يبرر رد هذا المطعن.

عن المطعن المأخوذ من خرق قواعد الإثبات والانحراف بالسلطة و ضعف التعليل

حيث تمسك المعقب بأن محكمة القرار المنتقد خالفت قواعد الإثبات لما اعتمدت وثائق المعقب ضده وهي وثائق غير قانونية أعدها المعقب ضده لنفسه و لا ترتقي إلى مرتبة الحجة الكتابية سيما و أن المعاملة لا تكتسي صبغة تجارية و لا يسمح فيها بحرية الإثبات.

و حيث و خلافا لذلك فان محكمة القرار المنتقد لم تؤسس قرارها على الوثائق المحاسبية للمعقب ضده فحسب و إنما اعتمدت تلك الوثائق من باب الحجة الإضافية التي تنضاف إلى باقي الحجج المقدمة من المعقب ضده للتدليل على حصول التسليم و وهن دعوى المعقب و عليه فان موقفها يكون سليما و لا مغمز عليه.

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 593 من م ا ع و تحريف الوقائع

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد مخالفة أحكام الفصل 593 من م ا ع بمقولة أن الوقائع تؤكد بأن المعقب ضده

لـم يسـلمه المـواد المشـتراة سـواء بصـفة مباشـرة أو لمـن ينوبـه و أن الادعـاء بوجـود صـكوك مسـحوبة علـى حسـاب زوجتـه لا يشـكل قرينة على التسليم لأن للزوجة ذمة مالية مستقلة عنه.

و حيـث و خلافـا لـذلك فـان البينـة المتلقـاة مـن محكمـة القـرار المنتقـد أثبتـت تسـليم البضـاعة المتفـق عليهـا للمعقـب بصـدور إذن مـن البـائع للمشـتري فـي تسـلم المبيـع و تمكينـه مـن حـوزه بـلا مـانع وفـق مـا يقتضـيه الفصـل 592 مـن م ا ع و أن مـا تضـمنه الفصـل 593 مـن نفـس المجلـة بكـون التسـليم فـي المنقـول يحصـل بالمناولـة إنمـا يخـص طريقـة التسـليم و لا يتصـل مبنـاه بإثبـات طريقـة مخصوصـة فـي التسـليم كـان بهـا و لا بـد إثبـات التسـليم تمنـع المعاقـد مـن تقـديم الحجـة علـى تحقـق واقعـة التسـليم بطريقـة أخـرى و عليـه فـان اعتمـاد محكمـة القـرار المخـدوش فيـه علـى بينـة المعقـب ضـده لإثبـات تحقـق تسـليم المعقـب البضـاعة المتفـق عليهـا مـع معاقـده المعقـب ضـده لا يمثـل خرقـا للفصـل 593 مـن م ا ع سـيما و قـد ثبـت مـن خـلال الاطـلاع علـى محضـر الـرد علـى محضـر التنبيـه و إعـلام بمخـابرة عـدد 7323 المحـرر بسـعي مـن المعقـب بواسـطة عـدل التنفيـذ "الـم. الـو." بتـاريخ 2016/10/12 أن الطـاعن يقـر بكـون معاقـده المعقـب ضـده قـد سـلمه البضـاعة جزئيـا وهـو إقـرار يتنـافى و جـوهر الـدعوى التـي تسـتهدف ترجيـع المبـالغ المدفوعـة لقـاء قيمـة البضـاعة المقتنـاة دون التوصـل بهـا حقيقة بما يجعل هذا الدفع مفتقرا للوجاهة و حريا بالرد.

و حيـث أخفـق المعقـب فـي طعنـه واتجـه حجـز معلـوم الخطيـة المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصـلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ 2020/6/8 عـن **الـدائرة المدنيـة الأولـى** المتركبـة مـن رئيسـها السـيد
وعضـوية المستشـارين السـيدين و

وبحضـــور المـــدعي العـــام الســـيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه